



FRA SELETTIVITÀ E RISORSE STATALI: LA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN TEMA DI AIUTI DI STATO (CASI SANTANDER, AUTOGRILL ESPAÑA E TAXI LONDINESI).

I. Premessa.

Il divieto di cui all'art. 107(1) TFUE copre le misure statali che, mediante l'uso di risorse pubbliche, attribuiscono un vantaggio economico selettivo e appaiono idonee a pregiudicare la concorrenza e il commercio intracomunitario. Anche nel nuovo (e più permissivo) regime che deriva dalla c.d. **modernizzazione** della disciplina degli aiuti di Stato (oggetto peraltro di un recente **convegno**, di cui si è già dato conto **qui**), le misure statali che rientrano in tale definizione non possono (di regola) essere attuate dagli Stati membri in autonomia, ma devono piuttosto venire notificate ex art. 108(3) TFUE alla Commissione. Tale istituzione è poi tenuta a valutarne la compatibilità con il mercato interno.

In realtà, alcuni dei requisiti previsti dall'art. 107(1) TFUE giocano un ruolo marginale nell'ambito dello scrutinio di compatibilità: è ad esempio il caso del pregiudizio alla concorrenza e al commercio fra gli Stati membri, che sono infatti assistiti da una presunzione particolarmente intensa (T-298/97 e altre, **Alzetta**, § 76; v. anche la sintesi dell'**intervento** del Prof. Heimler al **convegno** menzionato). Ai fini della compatibilità, i criteri dirimenti sono invece rappresentati dall'origine statale delle risorse utilizzate (C-262/12, **Vent De Colère!**, § 16) e dalla selettività materiale delle misure (sulla c.d. selettività territoriale v. per tutte C-88/03, **Azzorre**, §§ 66-67), che devono cioè favorire talune imprese e o produzioni (C-78/08 e altre, **Paint Graphos**, § 48).

Non stupisce che anche il recente **Progetto di comunicazione** della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato sia quindi in buona parte dedicato proprio ai temi dell'origine statale delle risorse e della selettività (rispettivamente, §§ 41-66 e §§ 118-185). Tali questioni sono state affrontate anche dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea: il riferimento è in particolare alle sentenze del Tribunale nelle cause riunite **Santander** e **Autogrill España** (T-399/11 e T-219/10), e della Corte nei casi **Taxi londinesi** (C-518/13, di cui si erano peraltro già ricordate le **conclusioni** – v. la sintesi dell'**intervento** del Prof. Biondi al **convegno** menzionato), cui è quindi dedicato il presente post.

II. La recente giurisprudenza in tema di aiuti di Stato: i casi **Santander**, **Autogrill España**.

I primi due casi in commento (**Santander** e **Autogrill España**) riguardano il regime fiscale spagnolo applicabile alle operazioni di acquisto di partecipazioni azionarie da parte delle imprese. Tale regime si

differenzia a seconda che la società *target* sia stabilita in Spagna o in un altro Stato membro: solo nell'ultimo caso, l'impresa acquirente può dedurre dalla propria base imponibile l'avviamento finanziario dell'acquisizione. La prospettiva è quindi opposta rispetto all'art. 63 TFUE: le operazioni interne subiscono infatti un trattamento peggiore rispetto a quelle transnazionali.

La **Commissione** qualifica tale regime come aiuto di Stato. La selettività sarebbe rispettata giacché il beneficio a favore delle operazioni transnazionali deroga al c.d. «contesto di riferimento» (*i.e.*, il regime impositivo ordinario delle acquisizioni di partecipazione – §§ 27 e 54). Il Tribunale annulla la decisione, affermando essenzialmente che l'individuazione di una deroga al contesto di riferimento è condizione necessaria (§ 34) ma non sufficiente per la selettività (§§ 49, 56 e 66). A tal fine è invece imprescindibile determinare la categoria di imprese che risulta privilegiata dalla misura (§ 45) fra quelle che versino in condizioni comparabili, tenuto conto dell'obiettivo della stessa (§ 37 e 50). In questo caso, lo Stato membro mantiene poi il diritto di dimostrare che il beneficio è giustificato dalla natura e dalla struttura del proprio sistema fiscale (§ 37).

Nel caso di specie, il problema della giustificazione non si pone atteso che non si è individuata alcuna impresa privilegiata: la deroga al regime impositivo ordinario favorisce infatti una categoria di operazioni economiche (le acquisizioni di partecipazioni in società estere – § 57) e non talune imprese o produzioni. Da un lato, la deroga non richiede alcun importo minimo della partecipazione, purché questa sia pari almeno al 5% del capitale della società *target*, e risulta quindi aperta a tutte le imprese spagnole, anche di limitate dimensioni e risorse economiche; la fattispecie sembra quindi almeno in parte differente rispetto al caso **Ramondin** (T-92/00 e altre), dove l'applicabilità di un credito d'imposta veniva invece limitata ai soli investimenti superiori a una certa soglia, così riservando «*de facto il vantaggio fiscale in parola alle imprese che dispongono di risorse finanziarie importanti*» (§ 39). Dall'altro lato, il regime derogatorio prescinde dall'attività economica (*i.e.*, dalla produzione) svolta dalla società acquirente e da quella *target*. Pur derogando al contesto di riferimento, il regime impositivo delle operazioni transnazionali non è selettivo e non costituisce quindi un aiuto di Stato.

III. (segue): il caso *Taxi londinesi*.

Il terzo caso in commento (***Taxi londinesi***) riguarda il trasporto a pagamento in autovettura nella città di Londra. Tale servizio è offerto sia dai taxi che dai veicoli a noleggio con conducente (VNC): i primi possono offrire liberamente i propri servizi (*i.e.*, effettuare trasporti già prenotati, ovvero cercare per strada i potenziali passeggeri); i secondi possono invece trasportare solo chi abbia precedentemente prenotato (§§ 3-5). Taxi e VNC sono quindi concorrenti solo nel mercato del trasporto con prenotazione (§§ 6 e 59). La questione è che solo ai taxi viene permesso di utilizzare le corsie riservate agli autobus; se lo fanno, i VNC sono invece soggetti a contravvenzione. I taxi ottengono quindi un vantaggio economico dall'utilizzo di tali infrastrutture (incontestato, e sfruttato anche a fini pubblicitari – § 21), potendo fare più corse in meno tempo. Il tema che la Corte è chiamata a risolvere è molto interessante e concerne essenzialmente la questione se gli artt. 107 e ss. TFUE obblighino o meno gli Stati membri ad addebitare un corrispettivo per l'utilizzo di infrastrutture pubbliche. Questione

che, come riconosciuto dall'AG Wahl (C-518/13, § 25), «*non sembra essere stata risolta in casi precedenti*» (ma sul punto v. il Progetto di comunicazione sopra menzionato dove si riconosce che «*[l]a concessione di un accesso al demanio pubblico o alle risorse naturali o la concessione di diritti speciali o esclusivi senza una remunerazione adeguata in linea con i tassi di mercato può costituire una rinuncia a entrate dello Stato*» – § 55).

La Corte affronta in primo luogo la tematica dell'impiego di risorse statali. Pur riconoscendo che le corsie sono in sostanza delle infrastrutture, si afferma però che queste (i) non sono state costruite per favorire i taxi ma per agevolare il trasporto pubblico a mezzo autobus, e comunque (ii) non vengono sfruttate economicamente dallo Stato (§§ 43-45). Con riguardo alla selettività, la Corte accoglie la posizione del Regno Unito, secondo cui riservare le corsie ai taxi è giustificato «*al fine di creare un sistema di trasporto sicuro ed efficiente*» (§ 31). Tale obiettivo rende le posizioni di taxi e VNC non comparabili e, quindi, la misura non selettiva. Da un alto, detta finalità impone infatti di allargare l'analisi al di là del mercato dove taxi e VNC sono concorrenti: anche i trasporti che (solo) i primi possono effettuare senza prenotazione incidono sulla sicurezza e sull'efficienza del sistema di trasporto londinese (§ 59). Dall'altro lato, una serie di parametri (i.e., solo i taxi hanno l'obbligo di presa bordo, di riconoscibilità, di idoneità al trasporto invalidi, di utilizzo del tassametro, e di conoscenza stradale – § 60), conferma poi che taxi e VNC si trovano in posizioni «*sufficientemente diverse*» (§ 61). Ciò giustifica la differenza di trattamento e rende la misura non selettiva (§ 63).

IV. Brevi considerazioni conclusive.

Dai tre casi sommariamente esaminati si può trarre qualche breve osservazione. Da un lato, quanto alla selettività, le sentenze *Santander* e *Autogrill España* contribuiscono innanzitutto a chiarire i contenuti del test volto ad accertare la sussistenza di tale requisito. Tale operazione risulta particolarmente complessa con riguardo alle misure a portata generale (AG Jacobs, C-241/94, *Kimberly Clark*, § 30), il cui paradigma è rappresentato, appunto, dai c.d. aiuti fiscali. Secondo la giurisprudenza prevalente, la selettività richiede l'individuazione di tre elementi, (i) un «contesto di riferimento» (i.e., il regime ordinario), (ii) le imprese che, nell'ambito di tale contesto, si trovano in condizioni di fatto e diritto comparabili, e infine (iii) una deroga al regime ordinario. In altri termini, l'individuazione del contesto di riferimento e di eventuali deroghe è condizione necessaria per valutare la selettività di una misura (cfr. ad es. C-88/03, *Azzorre*, § 56; C-452/10, *BNP Paribas*, § 61; ma *contra* C-106/09 e altre, *Gibilterra*, § 92). Le sentenze in commento confermano l'impostazione prevalente; tuttavia (e a quanto consta per la prima volta), affrontano il tema – non solo della necessità ma anche – della sufficienza di tali operazioni. Si è detto che il Tribunale risolve la questione negativamente (§§ 34, 49, 56 e 66), affermando cioè che la Commissione deve individuare – non solo deroghe e contesto ma anche – la specifica categoria di imprese che risulta privilegiata dall'aiuto. In assenza di ciò, la misura non può essere considerata selettiva.

In secondo luogo, tutti e tre i casi esaminati affermano la necessità di tenere conto dell'obiettivo perseguito dalla misura statale per valutarne la selettività, e in particolare per individuare la “classe” di

imprese che si trova in condizioni di fatto e diritto comparabili. Così facendo, le sentenze prendono posizione su una questione particolarmente dibattuta nella giurisprudenza della Corte, anche recente (a favore della tesi secondo cui si può tenere conto degli obiettivi intrinseci alla misura a portata generale, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, § 41; C-88/03, *Azzorre*, § 54; C-403/10, *Mediaset*, § 36; a favore dell'orientamento secondo cui ci si deve invece limitare alla valutazione dei suoi effetti distorsivi, C-487/06, *British Aggregates Association*, § 87; C-417/10, *3M*, § 36; C-279/08, *NO_x*, §75; T-445/05, *Fineco*, § 170). Il punto è particolarmente evidente nel caso *Taxi londinesi*, dove la tutela della sicurezza e dell'efficienza del sistema di trasporto è considerato obiettivo idoneo a escludere la selettività di una misura che, in sostanza, individua i propri destinatari (i taxi, appunto), e la cui selettività materiale sembrerebbe dunque particolarmente qualificata.

Dall'altro lato, e passando all'origine statale delle risorse, merita un accenno la posizione seguita dalla Corte nel caso *Taxi londinesi*. Si è detto che oggetto di scrutinio è in sostanza la legittimità di una normativa nazionale che concede il diritto di accesso a un'infrastruttura (le corsie riservate) a determinate imprese (i taxi), e non ai loro concorrenti (i VNC). La Corte esclude che ciò determini un trasferimento di risorse, essenzialmente perché tali infrastrutture sono state costruite per gli autobus (e non per i taxi), e non sono comunque sfruttate dallo Stato. Tale posizione si ispira alle conclusioni dell'AG Wahl, secondo cui *«la giurisprudenza secondo la quale le misure che, pur non comportando un trasferimento formale di risorse statali, danno tuttavia luogo ad una potenziale rinuncia del gettito, non sembra applicabile a situazioni che comportano accesso a infrastrutture pubbliche, poiché quell'orientamento giurisprudenziale si riferisce essenzialmente ad un trattamento fiscale vantaggioso»* (§ 26). Nel caso di specie si sarebbe anzi in presenza di un intervento regolamentare dello Stato *«sul mercato che avvantaggi[a] un gruppo rispetto ad un altro, ma non implic[a] un versamento effettivo o potenziale di fondi statali (o una perdita di guadagno)»*; intervento che quindi *«non comporta necessariamente un trasferimento di risorse statali»* (§ 27).

Tuttavia, la Corte avrebbe potuto seguire una diversa impostazione. In particolare, anche se le corsie sono state in origine realizzate per gli autobus, lo Stato ne continua a curare la manutenzione anche ora che queste vengono utilizzate sia dagli autobus che dai taxi: almeno *pro quota*, le risorse stanziare per la manutenzione sembrano quindi rappresentare un trasferimento di risorse statali nell'ambito di una misura che avvantaggia una categoria di imprese rispetto a un'altra. Inoltre, una particolare categoria di tali oneri di gestione riguarda i costi sostenuti dalla pubblica autorità per garantire che gli altri utenti della strada (fra i quali i VNC) non utilizzino le corsie riservate ai taxi e agli autobus: anche una parte dei costi di monitoraggio avrebbe quindi potuto essere inquadrata come risorsa statale. Il riferimento al monitoraggio permette un'ultima precisazione con riguardo all'argomento secondo cui lo Stato non sfrutterebbe economicamente tali infrastrutture. In realtà, tutti gli utenti della strada diversi dai taxi e dagli autobus sono soggetti a contravvenzione se decidono di utilizzare le corsie a questi ultimi riservate. Tali contravvenzioni avrebbero potuto essere qualificate (anche) come forma impositiva che viene addebitata ai soggetti che non sono autorizzati all'utilizzo delle corsie. Gli utenti (fra i quali i VNC) sono infatti "liberi" di utilizzare le corsie e pagare il corrispettivo (i.e., la sanzione) imposto dallo Stato. In particolare, ciò si verificherebbe nei casi in cui il corrispettivo/sanzione sia inferiore rispetto al vantaggio economico che i VNC ritengono di poter ottenere dal mancato rispetto del divieto

di utilizzo delle corsie, in un'ottica di analisi di costi/benefici. E il ragionamento è identico a quello che i VNC compirebbero se l'autorità britannica offrisse dietro pagamento di un canone il diritto di viaggiare sulle corsie di cui si discute, piuttosto che sanzionarne l'uso non autorizzato; così confermando che una sanzione può, per certi versi, venire equiparata a un canone (del resto, l'idea che i potenziali trasgressori di una norma possono "acquistare" il diritto a trasgredire mediante l'internalizzazione dei costi sociali causati dalla propria trasgressione è uno dei concetti fondamentali su cui si basano le teorie della regolamentazione, ben evidenziato dalla distinzione fra c.d. «property» e «liability rules»). L'effetto è quindi quello di creare una discriminazione fra imprese, talune delle quali (i taxi) hanno accesso a un'infrastruttura pubblica senza alcun canone, mentre le altre (i VNC) sono tenute a corrispondere all'autorità un canone/sanzione per l'utilizzo del medesimo bene. La Corte avrebbe quindi potuto concludere che, in realtà, lo Stato sfrutta economicamente le corsie, così attribuendo mediante risorse statali un vantaggio selettivo a talune imprese in danno di altre.

Pubblicato il: 02/02/2015

Autore: [Luca Calzolari](#)

Categorie: [articoli](#) ,

Tag: [aiuti di Stato](#)

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato